

Demokratie – Quo vadis?

 [juwiss.de/61-2015/](http://www.juwiss.de/61-2015/)

15.7.2015

von ANIKA KLAFKI

Kurz vor der Sommerpause hat der Bundesrat das Präventionsgesetz gebilligt – ein wenig umstrittenes Gesetz zur Stärkung der Gesundheitsförderung. Doch der Teufel steckt im Detail: Wer nur tief genug gräbt, der kann an Hand des Präventionsgesetzes eine Machtverlagerung im deutschen Gesundheitswesen erkennen, die mit demokratischen Werten nur noch schwer zu vereinbaren ist.



Das überlastete Parlament

Die Welt ist komplex geworden. Der moderne Staat hat derartig viele Aufgaben zu bewältigen, dass Parlament und Regierung überlastet sind. Die moderne, sich schnell wandelnde Lebenswelt entzieht sich einer umfassenden Normierung durch den Gesetzgeber. Dem Gesetz wird eine herabsinkende Steuerungsfähigkeit bescheinigt. Zugleich steigt jedoch der Bedarf an kleinteiligen allgemeingültigen Entscheidungen im Umgang mit staatlichen Mitteln. Allerorten wird nach Sachverständigen und Bürokraten gerufen, die den Gesetzgeber entlasten – ja, ihn in ihren jeweiligen Fachgebieten sogar ersetzen sollen.

Besonders deutlich zeichnen sich diese Entwicklungen im deutschen Gesundheitswesen ab. Gemeinhin würde man wohl vermuten, dem Bundesgesundheitsminister im Zusammenwirken mit dem Gesundheitsausschuss des Deutschen Bundestages käme insoweit die maßgebliche Entscheidungsgewalt zu. Immerhin trägt der Bundesgesundheitsminister in der öffentlichen Wahrnehmung die politische Verantwortung für das Gesundheitsressort. Laufen die Dinge zu sehr aus dem Ruder, wird er es sein, der seinen Hut nehmen muss.

Der Gemeinsame Bundesausschuss als Ersatzgesetzgeber

Doch die tatsächliche Macht im Gesundheitswesen ballt sich derzeit an ganz anderer Stelle. Im Schatten der aufmerksam beobachteten Verfassungsorgane wächst ein mächtiger „kleiner Gesetzgeber“ heran, dessen Befugnisse, Aufgaben und finanzielle Ausstattung mit jeder Gesetzesnovelle im Gesundheitswesen größer werden: der [Gemeinsame Bundesausschuss](#) (kurz: G-BA). Dieses Gremium, das ursprünglich als [Selbstverwaltungsorgan](#) der Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten, Krankenhäuser und Krankenkassen in Deutschland konzipiert wurde (vgl. [BT-Drs. 1/3904](#), S. 17), entscheidet mittlerweile über fast den gesamten Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung (§ 92 SGB V) und gilt als [beherrschende Steuerungsinstanz](#) im System der Gesundheitsversorgung über die gesetzlichen Krankenkassen. Die gesetzliche Krankenversicherung hat derzeit Leistungsausgaben von [mehr als 180 Mrd. Euro jährlich](#). Dieser Betrag entspricht mehr als der Hälfte des [Gesamthaushalts des Bundes 2015](#), der auf knapp 300 Mrd. Euro veranschlagt wurde. [Rund 90 % der Deutschen](#) sind gesetzlich versichert, so dass die Entscheidung, ob eine Leistung von der gesetzlichen Krankenversicherung bezahlt wird oder nicht, Relevanz für die Gesundheitsversorgung des ganz überwiegenden Teils des Staatsvolkes hat. Dass die Entscheidung, ob eine medizinische Leistung bezahlt wird oder nicht, unmittelbar lebensverlängernde bzw. -verkürzende Wirkung haben kann, liegt auf der Hand. Die daraus resultierenden grundrechtlichen und [ethischen Implikationen](#) sind gewaltig. Es

bedarf zudem [immer mehr wertender Allokationsentscheidungen im Gesundheitswesen](#); denn die Kosten moderner Behandlungsmethoden bei gleichzeitiger steigender Lebenserwartung der Bevölkerung sind so hoch, dass nicht mehr für jeden Bürger jede Gesundheitsmaßnahme finanziert werden kann. Dem Bundesgesundheitsministerium kommt in diesen hoch politischen Fragen lediglich eine Rechtsaufsicht zu (§§ 91 VIII, 94 I SGB V). Eigene Zweckmäßigkeits- oder Wertungsgesichtspunkte berechtigen das Ministerium hingegen nicht, die Entscheidungen des G-BA zu beanstanden. Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage, ob die untergesetzliche Rechtsetzung durch den G-BA verfassungsrechtlichen Anforderungen genüge, bisher offen gelassen. Das [Bundessozialgericht](#) nimmt die Verfassungsmäßigkeit aber in ständiger Rechtsprechung an.

Den Bedenkenträgern, die die mangelnde demokratische Legitimation des G-BA mit Blick auf Art. 20 II GG schon [seit Jahren anmahnen](#), wird eine gewisse Realitätsferne attestiert. Von Output-Legitimität und Qualitätssicherung ist die Rede. Medizinisch komplexe Entscheidungen bedürften medizinischen Sachverständes. Die politische Rationalität kurzfristiger Mehrheitserfordernisse im parlamentarischen Alltag würde den zu lösenden Fragen kaum gerecht. Gesundheitspolitik dürfe nicht dem Machterhaltungstrieb politischer Kräfte überlassen werden. Und auch der Politik scheint es ganz Recht zu sein, dass brisante Fragen, wie etwa, ob minimalinvasive pränatale Früherkennungsprogramme finanziert werden sollen, die möglicherweise zu deutlich erhöhten Abtreibungsraten genetisch auffälliger Föten führen, außerhalb der politischen Gremien diskutiert werden. Wer möchte schon Demonstrationen [aufgebrachter Behindertenorganisationen](#) von dem Reichstagsgebäude riskieren und sich öffentlichkeitswirksamen Euthanasie-Vorwürfen in der deutschen Medienlandschaft aussetzen?

Mit medizinischem Sachverstand geht jedoch nicht zugleich eine höhere Kompetenz in Wertungsfragen einher. Gerade ethisch relevante Fragestellungen bedürfen in einem demokratischen System einer Entscheidung, an der die Regelungsadressaten durch ihre Wahl-Entscheidung mittelbar partizipieren können. Dagegen geht durch die Verantwortungsverlagerung solcher Fragen an ein sachverständiges Gremium wie den G-BA ein erheblicher Kontrollverlust einher; denn vom Bürger als Fehlentscheidungen bewertete Maßnahmen können nicht durch eine Abwahl sanktioniert werden.

Machtkonzentration innerhalb des Gemeinsamen Bundesausschuss

Betrachtet man die Zusammensetzung des 13-köpfigen Beschlussgremiums des G-BA unter Beachtung der verschiedenen Rollen der Mitglieder, zeigt sich zudem, dass sich die Macht des G-BA personell auf drei Personen konzentriert. Nach § 91 II 1 SGB V besteht das Beschlussgremium des G-BA aus einem unparteiischen Vorsitzenden, zwei weiteren unparteiischen Mitgliedern sowie einem von der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung, jeweils zwei von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und der Deutschen Krankenhausgesellschaft und fünf von dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen benannten Mitgliedern. Den fünf Krankenkassenvertretern, die neuen Leistungen naturgemäß eher kritisch gegenüberstehen, da sie neue Kosten für die Krankenkassen verursachen, stehen also fünf Vertreter der medizinischen Leistungserbringer gegenüber, die neuen Einnahmen erhöhenden Leistungen tendenziell eher positiv entgegensehen dürften. Pattsituationen zwischen diesen zehn Mitgliedern sind also bereits durch ihre gegenläufigen Interessen vorprogrammiert. Entscheidend für die Beschlussfassung sind sodann die drei unparteiischen Mitglieder – dem Vorsitzenden kommt dabei eine herausgehobene Stellung zu.

Das Possenspiel „Lex Hecken“

Angesichts der großen Macht, die dem Vorsitzenden des G-BA und den übrigen zwei Unparteiischen zukommt, sollten die Ernennungsvorschriften von besonderer prozeduraler Vorsicht geprägt sein. Allerdings erfreuen sich die hierfür maßgeblichen Bestimmungen in § 91 II SGB V jedoch seit geraumer

Zeit besonderer legislativer Beliebtheit. So wurden im Jahre 2012 – kurz vor der Ernennung des aktuellen Vorsitzenden des G-BA – die Ernennungsvoraussetzungen dahingehend geändert, dass alle Mitglieder der Trägerorganisationen weiträumig ausgeschlossen wurden, um die „Unabhängigkeit“ des Vorsitzenden und der unparteiischen Mitglieder zu gewährleisten ([BT-Drs. 17/6906 S. 67](#)). Eine überraschende Regelung angesichts Tatsache, dass der G-BA sich als Selbstverwaltungsorgan betrachtet. Böse Zungen munkeln, dass durch diese Regelung die anstehende Personalentscheidung für das Amt des Vorsitzenden [auf einen einzigen Kandidaten verengt wurde](#) – [Josef Hecken](#) –, der nun auch das Amt des Vorsitzenden bekleidet. Im Zuge dieser Gesetzesnovelle wurde zugleich die Amtszeit um zwei Jahre von vier auf sechs Jahre verlängert. Immerhin wurde eine zweite Amtszeit in § 91 II S. 16 zur Sicherung der Unabhängigkeit ausdrücklich ausgeschlossen, damit das Abstimmungsverhalten des Trios „nicht zum Maßstab einer erneuten Berufung gemacht werden kann.“ ([BT-Drs. 17/6906 S. 67](#)).

Nachdem der mögliche Kandidatenkreis für den Posten des G-BA-Vorsitzenden künstlich verengt worden ist, [mangelt es an geeigneten Kandidaten](#) für die kommende Amtszeit. Man möchte den alten Vorsitzenden regierungsseitig offenbar auch weiterhin im Amt sehen. Daher war zunächst über einen [Änderungsantrag zum GKV-Versorgungsstärkungsgesetz](#) im nicht-öffentlich tagenden Gesundheitsausschuss versucht worden, die Amtszeitbeschränkung zu streichen, was jedoch in letzter Minute fallen gelassen wurde. Stattdessen hat die Regierungsfraktion nunmehr – auch im Gesundheitsausschuss – einen entsprechenden Änderungsantrag zum Präventionsgesetz erfolgreich eingebracht. Das geänderte Präventionsgesetz sieht jetzt vor, dass die Amtszeitbeschränkung der unparteiischen Mitglieder des G-BA gestrichen wird. Darüber hinaus wurde in § 91 II SGB V die Position des G-BA-Vorsitzenden weiter gestärkt, indem ausdrücklich seine persönliche „[zeitliche Steuerungsverantwortung](#)“ hervorgehoben wird. Begründet wird die plötzliche Abkehr von der die Unabhängigkeit währenden Amtszeitbegrenzung mit einem Bedürfnis nach „personeller Kontinuität“. So heißt es in der Begründung für die Streichung der Amtszeitbegrenzung ([BT-Drs. 18/5261, S. 60](#)): „Angesichts der Vielzahl der dem Gemeinsamen Bundesausschuss übertragenen bisherigen und neuen Aufgaben mit ambitionierten Fristsetzungen kollidiert diese Regelung mit dem Ziel einer effektiven und kontinuierlichen Aufgabenwahrnehmung.“ Der stetige Machzuwachs des G-BA-Vorsitzenden wird also im Ergebnis als Begründung für den Verzicht auf die prozedurale Absicherung des Wiederernennungsverbots angeführt.

In der medizinischen Fachpresse werden diese gesetzgeberischen Verrenkungen spöttisch unter dem Stichwort „[Lex Hecken](#)“ besprochen. Verfassungswidrig erscheinen die Änderungen des § 91 SGB V – sofern man den G-BA als verfassungsgemäß anerkennt – gleichwohl nicht. Dennoch kommt in Anbetracht dieser Ereignisse ein gewisses Unbehagen auf, wie „lupenrein demokratisch“ es im Gesundheitswesen tatsächlich zugeht, wo Machzuwachs zu Macherhalt führt. Die jüngsten Ereignisse geben Anlass zur Sorge, ob die Demokratie noch das halten kann, was sie verspricht – die [Rückführbarkeit aller Staatsgewalt auf das Volk](#). Im öffentlichen Gesundheitswesen ist sie nunmehr wohl eher auf den Vorsitzenden des G-BA zurückzuführen, der als Puppenspieler im Marionettenstück „Lex Hecken“ seine eigene Amtszeit über den Deutschen Bundestag sowohl beginnen als auch verlängern ließ.